بيع الفُضُولِي

بقلم فضيلة الشيخ الدكتور: خالد بن عبدالله بن محمد اللحيدان*

وفيه مباحث:

المبحث الأول:

معنى الفضولي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الفضولي في اللغة:

الفُضُولِيُّ في اللغة هو: من يشتغل بما لا يعنيه.[1]

* تخرج في كلية الشريعة بالرياض سنة ١٤٠٧هـ وعين ملازماً قضائياً بالمحكمة الكبرى بالرياض عام ١٤٠٨هـ. وتخرج في المعهد العالي للقضاء سنة ١٤١٠هـ. وعين قاضياً بالمحكمة المستعجلة بأبها ١٤١١هـ. ثم عين قاضياً بالمحكمة الكبرى بالرياض سنة ١٤١٣هـ.
ـ حصل على درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف الأولى مطلع عام ١٤١٩هـ، وكان موضوع رسالة الماجستير «القتل شبه العمد وعقوبته»، ورسالة الدكتوراه بعنوان «تحقيق ودراسة مخطوطة شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين»، لأحمد بن علي بن تغلب المتوفي سنة ٥٩٤هـ.

١ ـ المغرب ٢/ ١٤٢، مادة فضل، والمصباح المنير، ٢/ ٤٧٥، مادة فضل، والقاموس المحيط/ ٩٤٠، مادة فضل، والتوقيف على مهمات التعاريف/ ٥٥٩، مادة فضل، والمعجم الوسيط ٢/ ٦٩٣، مادة فضل.

المطلب الثاني: معنى الفضولي في الاصطلاح:

الفضولي في الاصطلاح هو: من يتصرف في ملك الغير بغير إذن شرعي:[1]

المبحث الثاني:

المراد ببيع الفضولي.

المراد ببيع الفضولي: أن يبيع الشخص ما لا يملكه بغير إذن ولا ولاية، على أنه إذا رضي المالك به أمضى البيع.[2]

المبحث الثالث:

حكم بيع الفضولي.

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الإنسان ما لا يملك إذا لم يجزه مالكه، ولم يكن البائع حاكماً ولا منتصفاً من حق له أو لغيره[3]، واختلفوا في حكم بيع الفضولي إذا أجاز المالك التصرف على قولين:

---

١ ـ الاختيار ٢/ ١٧، والبناية في شرح الهداية ٧/ ٩٩٩، وبداية المجتهد ٢/ ١٢٩، وروضة الطالبين ٣/ ٣٥٣. ومغني المحتاج ٢/ ١٥، والتوقيف على مهمات التعاريف/ ٥٥٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٠٦.

٢ ـ ينظر المراجع السابقة.

٣ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٣، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٧، المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٣٨، وروضة الطالبين ٣/ ٣٥٣، والمغني ٤/ ٢٢٧، ومراتب الإجماع/ ٨٤.

القول الأول: أنه صحيح، وهو مذهب الحنفية،[1] والمالكية.[2] والشافعي في القديم،[3] ورواية عند الحنابلة.[4]

القول الثاني: أنه باطل، وهو قول الشافعي في الجديد،[5] والمذهب عند الحنابلة.[6]

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أهل هذا القول بأدلة منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.[7]

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[8]

---

١ ـ الكتاب ٢/ ١٨، وطريقة الخلاف في الفقه/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨، والمبسوط ١٣/ ١٥٣، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٨، والهداية ٣/ ٦٨، والاختيار ٢/ ١٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٠٦.

٢ ـ المدونة ٢/ ١٥٥ ـ ١٥٦، والتفريع ٢/ ٣١٨، والتلقين ٢/ ٣٨٦، والمعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٣٨، وبداية المجتهد ٢/ ١٢٩، وقوانين الأحكام الشرعية ٢/ ٢٧١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/ ١٢.

٣ ـ الأم ٣/ ١٦، والمهذب ١/ ٢٦٩، وحلية العلماء ٤/ ٧٧، وفتح العزيز ٨/ ١٢٢، وروضة الطالبين ٣/ ٣٥٣، وكفاية الأخيار ١/ ٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٥.

٤ ـ الكافي لابن قدامة ٢/ ٢١، المغني ٤/ ٢٢٧، والفروع ٤/ ٣٦، والمبدع ٤/ ١٦، والانصاف ٤/ ٢٨٣، ومعونة أولي النهى ٤/ ١٨.

٥ـ الوجيز ١/ ١٣٤، وحلية العلماء٤/ ٧٤، وروضة الطالبين٣/ ٣٥٣، وكفاية الأخيار ١/ ٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٥.

٦ ـ الكافي ابن قدامة ٢/ ٢١، والمغني ٤/ ٢٢٧، والمحرر ١/ ٣١٠، والفروع ٤/ ٣٦، والمبدع ٤/ ١٦، والإنصاف ٤/ ٢٨٣، وشرح منتهى الإرادات٢/ ١٤٣، وكشاف القناع ٣/ ١٥٧، والروض المربع/ ٢٤٨.

٧ ـ سورة البقرة آية ٢٧٥.

٨ ـ سورة النساء آية ٢٩.

٣ـ قوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾.[١]

وجه الاستدلال بهذه الآيات:

أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ شرع البيع، والشراء، والتجارة، وابتغاء الفضل، من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل.[٢]

نوقش:

بأن هذه الآيات عامة مخصصة بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان.

أجيب: بأن هذا النهي ورد ما هو أخص منه، وهي الأدلة الدالة على إجازة تصرف الفضولي.

٣ـ قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾.[٣]

وجه الاستدلال: أن في هذا البيع والشراء إعانة لأخيه المسلم.

نوقش: بأن هذا ليس من التعاون على البر والتقوى بل خلافه.[٤]

أجيب: بعدم التسليم، بل هو على البر والتقوى، ما دام أن الأمر في النهاية لصاحب الملك؛ فلا ضرر عليه، ولا على العاقد الآخر ما دام أن العقد مجاز شرعاً.

---

١ ـ سورة الجمعة آية ١٠.
٢ ـ بدائع الصنائع ٦/ ١٤٩.
٣ ـ سورة المائدة آية ٢.
٤ ـ المجموع ٩/ ٢٦٣.

٥ ـ حديث عروة البارقي[١] ـ رضي الله عنه ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بشاة ودينار؛ فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب ربح فيه». [٢]

وجه الاستدلال:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز هذا البيع، ولو كان باطلاً لرده، وأنكر على من صدر منه. [٣]

نوقش: بأن عروة ـ رضي الله عنه ـ كان وكيلاً وكالة مطلقة. [٤]

أجيب:

أ ـ بأن هذا لا يصح؛ لأن المنقول أمره صلى الله عليه وسلم لعروة ـ رضي الله عنه ـ بأن يشتري له شاة فقط، فلا يكون وكيلاً بمطلق التصرف.

ب ـ لو فرض صحة هذا النقل لكان على سبيل المدح له. [٥]

ج ـ أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يعتبر هذا الاحتمال، بل علق القول به على

---

١ ـ هو عروة بن الجعد، ويقال: ابن أبي الجعد، وقيل: أبوه عياض الأزدي، البارقي، صحابي، سكن الكوفة وله ثلاثة عشر حديثاً ولي قضاء الكوفة لعمر ـ رضي الله عنهما ـ هو أول من قضى بها. التاريخ الكبير ٧/ ٣١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣١، والإصابة ٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٧٨، والتقريب/ ٣٨٩، والخلاصة ٢٦٤.

٢ ـ صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب حدثني محمد بن المثنى ٤/ ١٨٧، وسنن أبي داود، كتاب البيوع باب في المضارب يخالف ٣/ ٢٥٦، رقم (٣٣٨٤)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب حدثنا أبو كريب ٣/ ٥٥٩، رقم (١٢٥٨) وسنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الأمين يتّجر فيه فيربح ٢/ ٨٠٣، رقم(٢٤٠٢).

٣ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤، وبدائع الصنائع٥/ ١٤٩، وتبيين الحقائق٤/ ١٠٣، والأم ٣/ ١٦، والمبدع ٤/ ١٦.

٤ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤، والمجموع ٩/ ٢٦٣، والكلام في بيع الفضولي/ ٣٩، وفتح الباري٦/ ٦٣٤، والمغني ٤/ ٢٢٨، والمبدع ٤/ ١٧.

٥ ـ المبسوط٣/ ١٥٤، والعناية في شرح الهداية٧/ ٥٤.

صحته، والحديث صحيح.[1]

٦ ـ حديث حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ضحِّ بالشاة وتصدق بالدينار».[2]

وجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر هذا البيع، ولو كان باطلاً لرده، وأنكر على من صدر منه، ولما ضحى بالشاة وتصدق بالباقي.[3]

نوقش: بأن هذا الحديث في سنده راو مجهول، فلا تقوم بمثله حجة.[4]

أجيب: «بأن غاية ما في هذا الحديث أنه مرسل، وقد ثبت ما يوافقه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حديث عروة السابق، وقد قال الشافعي

---

١ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٣٩، وتلخيص الحبير٣/ ٥، وفتح الباري ٦/ ٦٣.

٢ ـ سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف ٣/ ٢٥٦، رقم (٣٣٨٦)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب حدثنا أبو كريب٣/ ٥٥٨، ورقم (١٢٥٧)، وقال: «لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام». قال العلائي في الكلام في بيع الفضولي / ٣٣: «حبيب بن أبي ثابت مدلس، وقال فيه علي بن المديني: لقي ابن عباس، وسمع من عائشة، ولم يسمع غيرهما من الصحابة رضي الله عنهم».

وقال الخطابي في معالم السنن٥/ ٤٠٩: «الحديث غير متصل فيه رجل مجهول لا يدرى من هو».

وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/ ٨٠ «في إسناده مجهول».

وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/ ٦٤: «رواه أبو داود، والترمذي من حديث حكيم بن حزام، وفي سنده انقطاع».

وقال الزيلعي في نصب الراية٤/ ٩٠: «في إسناده رجل مجهول».

وقال المباركفوري في تحفة الأحوذي ٤/ ٤٧٠: «الحديث منقطع».

٣ ـ المبسوط ٣/ ١٥٤، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٩، وتبيين الحقائق٤/ ١٠٣.

٤ ـ معالم السنن ٥/ ٤٩، ومختصر سنن أبي داود ٥/ ٨٠، والكلام في بيع الفضولي/ ٣٢، ونصب الراية ٤/ ٩٠، وتلخيص الحبير ٣/ ٥.

ـ رحمه الله ـ عن المرسل: «فإن وجد يوافق ما روي عن رسول الله ﷺ كانت في هذه دلالة على أنه لم يأخذ مرسله إلا عن أصل يصح إن شاء الله». [1]

كما نوقش: بأن حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ كان وكيلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم وكالة مطلقة. [2]

أجيب:

أ ـ بأن هذا لا يصح.

ب ـ لو فرض صحة هذا النقل لكان على سبيل المدح، وهذا احتمال، وإذا وجد الاحتمال بطل الاستدلال.

ج ـ المنقول أمره صلى الله عليه وسلم لحكيم رضي الله عنه أن يشتري له أضحية، فلا يكون وكيلاً بمطلق التصرف[3].

٧ـ حديث سالم بن عبدالله[4]، عن أبيه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فَرْقِ[5] الأرز

١ ـ الرسالة للشافعي/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

٢ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤، والمجموع ٩/ ٢٦٣، والكلام في بيع الفضولي/ ٣٩، والمغني ٤/ ٢٢٨، والمبدع ٤/ ١٧.

٣ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤، والعناية في شرح الهداية ٧/ ٥٤.

٤ـ هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر، وأبو عبدالله، المدني، أحد الفقهاء السبعة، وكان ثبتاً عابداً فاضلاً، كان يُشبَّه بأبيه في الهدي والسمت، من كبار التابعين، مات في آخر سنة ست ومائة، على الصحيح .الطبقات الكبرى ٥/ ١٩٥ ـ ٢٠١، والتاريخ الكبير ٤/ ١١٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨، وتذكرة الحفاظ ١/ ٨٨ ـ ٨٩، وتهذيب التهذيب ٣/ ٤٣٦ ـ ٤٣٨، والتقريب/ ٢٢٦، الخلاصة/ ١٣١.

٥ ـ الفَرْقُ: بفتح الراء وإسكانها، والفتح أفصح عند العرب والمحدثون على الأول، وهو: مكيال يسع ستة عشر رطلاً. المغرب ٢/ ١٣٤، مادة فرق، ومختار الصحاح/ ٥٠٠، مادة فرق، والمصباح المنير ٢/ ٤٧١، مادة فرق، القاموس المحيط/ ٨٢٥، مادة فرق، ومعجم لغة الفقهاء/ ٣١٢، مادة فرق. والفرق عند الجمهور يساوي ٦١٠٨ غرام، وقيل: ٦٥١٦ غرام. وعندالحنفية يساوي ٥, ٩٧٨٤.
معجم لغة الفقهاء/ ٤١٩، والمقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها/ ٢٣٠.

فليكن مثله قالوا: «ومن صاحب فرق الأرز يا رسول الله؟ فذكر حديث الغار حين سقط عليهم الجبل، فقال كل واحد منهم: اذكروا أحسن عملكم، قال: وقال الثالث: اللهم إنك تعلم أني استأجرت أجيراً بفرق أرز، فلما أمسيت عرضت عليه حقه فأبى أن يأخذه، وذهب، فثمرته له حتى جمعت له بقراً ورعاءها، فلقيني، فقال أعطني حقي، فقلت: اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها، فذهب فاستاقها». [1]

وجه الاستدلال: أن الرجل تصرف للأجير ببيع ماله والشراء له دون إذنه، وهذا هو الفضولي. [2]

نوقش١: أن هذا شرع من قبلنا، وهو ليس شرعاً لنا. [3]

أجيب:

أ ـ بأن شرع من قبلنا إذا نقل إلينا في القرآن والسنة، وأطلق عن الإقرار أو النسخ فهو شرع لنا.

ب ـ أن النبي ﷺ قد ذكره على وجه المدح والثناء لفاعله، وأن فعله ذلك كان سبباً لنجاته، وذلك يقتضي جواز مثله في شرعنا، وإلا لما أقر النبي ﷺ هذا الفعل، ولحذر منه. [4]

---

١ ـ صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان ذلك صلاحاً لهم ٣/ ٦٩ ـ ٧٠، وفي كتاب الأنبياء، باب حديث الغار ٤/ ١٤٧ ـ ١٤٨، وصحيح مسلم كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة، والتوسل بصالح الأعمال ٤/ ٢٠٩٩ ـ ٢١٠٠، رقم (٢٧٤٣) حديث (١٠٠)، وسنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الرجل يتجر في مال الرجل بغير إذنه ٣/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧، رقم (٣٣٨٧)، واللفظ له.

٢ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٣٤ ـ ٣٥، وفتح الباري ٤/ ٤٠٩، والمجموع ٩/ ٢٦٣.

٣ ـ ينظر المراجع السابقة.

٤ ـ ينظر المراجع السابقة.

نوقش٢ :

بأن الأجير لم يكن قبض أجرته، وكلف في الذمة، فلم يعين له ملكاً.[١]

أجيب: بأن الحديث دل على أن المستأجر قد عرض على الأجير حقه فأبى أن يأخذه، فثمر المستأجر عين ذلك المال، فعلى هذا يكون الملك قد تعين في تلك العين المثمرة.

نوقش٣:

أن المستأجر تصرف فيما هو باق على ملكه، وتبرع للأجير بأرباح ذلك، فلم يكن ذلك البيع والشراء في مال الغير بدون إذنه.[٢]

أجيب: أن الحديث يدل على أن المستأجر إنما تصرف في عين مال الأجير؛ لأنه قال: «فثمرته له».

٨ ـ أ ـ أن هذا تصرف تمليك، وقد صدر من أهله، فوجب القول بانعقاده.

ب ـ أنه لا ضرر فيه على المالك مع تخييره بل فيه مصلحة له، حيث كفى مؤنة البيع أو الشراء، والمطالبة بالثمن وغيره، وفيه نفع للعاقد لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع للطرف الثاني؛ لأنه أقدم عليه طائعاً، فتثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه.[٣]

٩ ـ أ ـ قياس بيع الفضولي وشرائه على الوصية بالمال.[٤]

---

١ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٣٨ ـ ٣٩، وفتح الباري ٤/ ٤٠٩، والمجموع ٩/ ٢٦٣.

٢ ـ ينظر المراجع السابقة.

٣ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤ ـ ١٥٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٩، والهداية ٣/ ٦٨، والاختيار ٢/ ١٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٠٣ ـ ١٠٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٩٥.

٤ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤، والمعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٣٩، وفتح العزيز٨/ ١٢٢، والكافي ٢/ ٢١، المغني ٤/ ٢٢٧، والمبدع ٤/ ١٦.

نوقش:

١ ـ بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد.

٢ ـ الوصية تحتمل الغرر، وتصح بالمجهول، والبيع لا يصح عند وجود الجهالة والغرر.[١]

ب ـ قياس بيع الفضولي وشرائه على خيار الشرط.[٢]

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البيع تم بين المالكين، فهو منعقد في الحال، ثم ينتظر فسخه، فإذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع.[٣]

أجيب: بأن بيع الفضولي وشراءه الصحة فيه ناجزة، وأن المتوقف على الإجازة الملك فقط.[٤]

نوقشت الإجابة: بأن الصحة موقوفة على الإجازة، فلا تحصل إلا بعدها لأن الأصل دوام ملك المالك له، فكيف يقال الملك بوجه والصحة بوجه، وأن بيع الفضولي بخلاف الخيار؛ لأن تعاطي البائع فيه العقد ليس على خلاف القواعد.[٥]

أجيب: بأن بيع الفضولي ليس على خلاف القواعد؛ لأن السنة الصحيحة أجازت مثل هذا التصرف.

ج ـ قياس بيع الفضولي على التصدق باللقطة؛ لأنه تمليك لملك الغير بغير

١ ـ المجموع ٩/ ٢٦٣، المغني ٤/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨.
٢ ـ بدائع الصنائع ٥/ ١٤٩، والمجموع ٩/ ٢٦٣.
٣ ـ المجموع ٩/ ٢٦٣.
٤ ـ بدائع الصنائع ٥/ ١٤٩.
٥ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٤٩، والمجموع ٢٦٣.

إذنه .[1]

أجيب : بأنه قياس مع الفارق ؛ فاللقطة مجهول مالكها ، بخلاف مسألتنا ،

أدلة القول الثاني :

استدل أهل هذا القول بأدلة منها :

١ ـ أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر» .[2]

وجه الاستدلال : أن بيع الفضولي من جملة الغرر .[3]

نوقش : بنفي الغرر ؛ لأنه صدر من أهله ، ولا ضرر فيه للمالك مع تخييره ، ولا ضرر فيه على الطرف الثاني ؛ لأنه أقدم عليه طائعاً ، فتثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه .[4]

٢ ـ حديث حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال : «لا تبع ما ليس عندك» .[5]

---

١ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٣٩.

٢ ـ صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣، رقم (١٥١٣)، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر ٣/ ٣٥٤، رقم(٣٣٧٦)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر رقم(١٢٣٠)، وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب الحصاة، ٧/ ٢٦٢، رقم (٤٥١٨)، وسنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر ٢/ ٧٣٩، رقم (٢١٩٤).

٣ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٣٥.

٤ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٤ ـ ١٥٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٩، والهداية ٣/ ٦٨، والاختيار ٢/ ١٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٠٣ ـ ١٠٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٩٥.

٥ ـ سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/ ٢٨٣، رقم (٣٥٠٣)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/ ٥٣٤ ـ ٥٣٥، رقم (١٢٣٢)، (١٢٣٣)، وقال: «حديث حسن»، وسنن النسائي، كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع ٧/ ٢٨٩، رقم (٤٦١٣)، وسنن ابن ماجة. كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٢/ ٧٣٧، رقم (٢١٨٧). قال العلائي في الكلام في بيع الفضولي/ ٣٦: «إسناده صحيح». وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٥١: «قال البيهقي: حسن متصل»، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لكتاب الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/ ٣٥٩: «هذا سند صحيح». وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٣٢: «إسناده صحيح، وصححه ابن حزم».

وجه الاستدلال: أن بيع الفضولي باطل؛ لأنه بيع ما لا يملك؛ لأن المراد بما ليس عندك أي: بما لا تملكه؛ للاتفاق على أن المملوك يصح بيعه وإن كان غائباً عنه حالة العقد.[1]

نوقش:

أ- أن المراد من النهي ما إذا باعه ثم اشتراه، وأراد تسليمه بحكم ذلك العقد.[2]

ب- أن المراد بالنهي: النهي عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات، فلا اتصال بموضع النزاع، والقدرة على التسليم بعد الإجازة ثابتة[3].

٣- عن عمرو[4] بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما

١ - المهذب ١/ ٢٦٩، وفتح العزيز ٨/ ١٢١، الكلام في بيع الفضولي ٣٥ - ٣٨، والمغني ٤/ ٢٢٧.
٢ - المبسوط ١٣/ ١٥٥، وتبيين الحقائق ٤/ ١٠٤، والمغني ٤/ ٢٢٧.
٣ - العناية في شرح الهداية ٧/ ٥٤.
٤ - هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، أبو إبراهيم من رجال الحديث، وهو ثقة في نفسه، صدوق، مات بالطائف سنة ثماني عشرة ومائة.
التاريخ الكبير ٦/ ٣٤٢، والجرح والتعديل ٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩و وميزان الاعتدال ٣/ ٢٦٣ - ٢٦٨، والعبر ١/ ١١٣ - ١١٤، والتهذيب ٨/ ٤٨ - ٤٩، والتقريب/ ٤٢٣، والخلاصة/ ٢٩٠، والإعلام ٥/ ٧٩.
٥ - سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/ ٢٨٣ رقم (٣٥٠٤)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب في كراهية بيع ما ليس عندك٣/ ٥٣٥ - ٥٣٦، رقم (١٢٣٤)، وقال: (حسن صحيح)، وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ٧/ ٢٨٨، رقم (٤٦١١)، ومستدرك الحاكم، كتاب البيوع ٢/ ١٧، وقال: «صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين»، ووافقه الذهبي.
قال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٥/ ١٤٤،: «هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الحيل الربوية». وقال العلائي في الكلام على بيع الفضولي/ ٣٧: «رواه أبو داود، والترمذي، وغيرهما بأسانيد صحيحة». وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ١٥١: «صححه ابن حبان» وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٣٤: «حسن».

ليس عندك» .[٥]

وجه الاستدلال: أن بيع الفضولي بالنهي باطل، لأنه بيع ما لا يملك، ولا يقدر على تسليمه؛ لأن المراد بالنهي عن ما ليس عندك أي: بما لا تملكه للاتفاق على أن المملوك يصح بيعه وإن كان غائباً عنه حالة العقد.[١]

نوقش: أن المراد بالنهي: النهي عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات، وهذا بخلاف بيع الفضولي؛ لأنه موقف على خيار المالك.[٢]

٤ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك».[٣]

٥ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ أرسل عتَّاب بن أسيد إلى أهل مكة «أن أبلغهم عني أربع خصال: أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لا يملك، ولا ربح ما لم يضمن».[٤]

وجه الاستدلال من الحديثين: أنهما صريحان في عدم صحة بيع ما لا يملك،

---

١ ـ المهذب ١/ ٢٦٩، وفتح العزيز ٨/ ١٢١، والكلام في بيع الفضولي/ ٣٦ـ ٣٨، والمغني ٤/ ٢٢٧.

٢ ـ العناية في شرح الهداية ٧/ ٥٤.

٣ ـ سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح ٢/ ٢٥٨، رقم (٢١٩٠)، وسنن الدارقطني، كتاب الطلاق ٤/ ١٤، رقم (٤٢)، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع، والطلاق قبل النكاح ٧/ ٣١٨، ومسند أحمد ٢/ ١٨٩.

قال الخطابي في معالم السنن ٣/ ١١٦، رقم (٢١٠٣): «حديث حسن».

وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/ ٢٠٦، رقم (١١٨٤) «رواه أبو داود بإسناد صحيح».

وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ١٧٣، رقم (١٧٥١): «صحيح».

٤ ـ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وبيع ما لا تملك ٥/ ٣٤٠، ومستدرك الحاكم، كتاب البيوع ٢/ ١٧، واللفظ للبيهقي.

وبيع الفضولي بيع الإنسان مال الغير بغير ولاية أو وكالة؛ فهو بيع ما لا يملك.[1]

نوقشا: بما نوقش به الدليل السابق.

٦ـ قوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه».[2]

وجه الاستدلال: أن بيع الفضولي نقل للملك بغير إذن المالك، وهذا لا يحل.[3]

نوقش: أن بيع الفضولي ليس على البتات، بل هو موقوف على إذن المالك ورضاه.[4]

٧ـ عقلي: أن ملك المالك لهذا المبيع مستقر، ونقل الفضولي له عن ملكه بغير ولاية ولا نيابة على خلاف القواعد.[5]

نوقش:

أ ـ أن بيع الفضولي ليس على خلاف القواعد، لما سبق ذكره من الأدلة في القول الأول، وله نظائر في الشرع، وهو البيع شرط الخيار.[6]

ب ـ أن بيع الفضولي ليس على البتات؛ لأنه موقف على خيار المالك، فلا

---

١ ـ المهذب ١/ ٢٦٩، وفتح العزيز ٨/ ١٢١، الكلام في بيع الفضولي/ ٣٧ ـ ٣٨، ومغني المحتاج ٢/ ١٥، والمغني ٤/ ٢٢٧.

٢ ـ مسند أحمد ٥/ ٧٢ ـ ١١٣، وسنن الدارقطني كتاب البيوع ٣/ ٢٦، رقم (٩١)، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فادخله في سفينة أو بنى عليه جداراً ٦/ ١٠٠.
قال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٧٩، رقم (١٤٥٩) (صحيح).

٣ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٤٩ ـ ٥٠.

٤ ـ العناية في شرح الهداية ٧/ ٥٤.

٥ ـ الكلام في بيع الفضولي/ ٤٩.

٦ـ بدائع الصنائع ٥/ ١٤٩.

يشبه البيع الكامل الذي على البتات.[1]

٨ـ من القياس: الفضولي باع ما لا يقدر على تسليمه، فلم يصح؛ كبيع الآبق، والسمك في الماء، والطير في الهواء.[2]

نوقش: أ ـ أن بيع الآبق ينعقد فاسداً، حتى لو سلمه بعد ذلك صح في قول، فلا يلزمنا.[3]

ب ـ سلمنا عدم جواز بيع الآبق؛ إلا أنه قياس مع الفارق؛ لأن بيع الآبق، والسمك في الماء لغا العقد؛ لانعدام محله، المحل غير مملوك أصلاً، ولا يكون قابلاً للتمليك، بخلال تصرف الفضولي، فإنه تصرف تمليك، وقد صدر من أهله، فوجب القول بانعقاده، ولا ضرر فيه على المالك لتخييره، والطرف الآخر؛ لأنه أقدم عليه طائعاً، وفيه نفع له، فتثبت القدرة الشرعية.[4]

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لثبوت الأدلة الصحيحة الصريحة الدالة على هذا القول، وفي المقابل قوة المناقشة لأدلة القول الثاني.

سبب الخلاف:

يعود اختلاف الفقهاء في هذه المسألة لعدة أسباب منها:

١ ـ اختلافهم فيما إذا ورد النهي على سبب: هل يحمل على سببه، أو يعم؟[5]

---

١ ـ العناية في شرح الهداية ٧/ ١٤٩.
٢ ـ المهذب ١/ ٢٦٩، وفتح العزيز ٨/ ١٢١، والكافي ٢/ ٢١، والمغني ٤/ ٢٢٧.
٣ ـ تبيين الحقائق ٥/ ١٠٤.
٤ ـ المبسوط ١٣/ ١٥٥.
٥ ـ بداية المجتهد ٢/ ١٣٠، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول/ ٢٩٤.

٢ ـ اختلافهم في الإيجاب والقبول: هل له حكمان؟ أحدهما: الانعقاد وهو مقترن بهما، والثاني: زوال الملك، وهو منفصل عن الانعقاد، أو له حكم واحد[١]

٣ ـ اختلافهم في ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من العقود لوصف ملازم، وكان النهي يرجع إلى فقدان ولاية أحد العاقدين، فمنهم من قال: العقود صحيحة موقوفة على إجازة صاحب الحق، ومنهم من يرى بطلانها.[٢]

٤ ـ اختلافهم في شرع من قبلنا إذا ثبت بطريق صحيح.[٣]

١ ـ تخريج الفروع على الأصول/ ١٨٦ ـ ١٨٧.
٢ ـ أسباب اختلاف الفقهاء/ ١٢٣ ـ ١٢٤.
٣ ـ بدائع الصنائع ٥/ ١٤٨، وفتح العزيز ٨/ ١٢٣، والمجموع ٩/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠، وروضة الطالبين ٣/ ٣٥٥، والكلام في بيع الفضولي/ ٤٠، وفتح الباري ٤/ ٤٠٩.